

التعاقد المستدام في مجال العقود والصفقات العمومية Sustainable contracting in the field of public deals and contracts

تاريخ القبول: 2024/06/04

تاريخ الإرسال: 2024/03/30

يتعلق بحماية البيئة، وتطوير الإمدادات المباشرة للمنتجات الزراعية، والتنوع البيولوجي. وقد ذكر القانون المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية في الجزائر "وجوب" الاستناد على المعايير البيئية والاجتماعية كشرط أساسية في جميع طلبات العروض وفقا للمادتين 63 و64 منه. أما قانون الطلب العمومي الفرنس- فقد اشترط أن يكون لهذه المعايير ارتباط وتأثير على مستوى أداء العقد وأن إدراجها يشكل التزام للمصالح المتعاقدة، وقد "أجاز" الخروج المبرر على هذا الالتزام. ويشار إلى أن مجلس الدولة الفرنسي- لم يكن يسلم بسهولة بحرية الإدارة في إدراج المعايير المرتبطة بالجانب الاجتماعي، خاصة إذا لم تحدد آلية واضحة ومقنعة لتقييمها، أو لم تكن وثيقة الصلة بالخدمة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، إلا أنه بدأ تدريجيا في قبول

هذه المعايير منذ قراره المؤرخ سنة 2013.

الكلمات المفتاحية: التعاقد المستدام؛ المعايير الاجتماعية؛ المعايير البيئية؛ الصفقات العمومية.

عباس صادقي*
Abbes SADEKI

المركز الجامعي ليليزي

University Center of Illizi

مخبر تنمية الاقتصاديات الحديثة وتحسين أداؤها بمنطقة الطاسيلي
sadeki.abbes@cuillizi.dzأمين بن قردي
Amine BENGUERDI

المركز الجامعي ليليزي

University Center of Illizi

مخبر تنمية الاقتصاديات الحديثة وتحسين أداؤها بمنطقة الطاسيلي
amin.benguerdi@cuillizi.dz

ملخص:

تسعى هذه الورقة العلمية لبحث مسألة التعاقد المستدام، والذي يتجسد من خلال مراعاة أبعاد التنمية المستدامة كحماية البيئة ومراعاة الجوانب الاجتماعية، وإدراجها ضمن معايير تقييم العروض واختيار المتعاقد في الطلبات العمومية.

وقد خلصت إلى أن التشريعات ألزمت المصالح المتعاقدة الاستناد على المعايير المرتبطة بالجوانب الاجتماعية والآثار البيئية، وعلى رأسها المساهمة في إدماج العاطلين عن العمل وتكوين اليد العاملة وتقديم خدمة للمعوزين، والتكامل المهني للفئات المحرومة، وضمان الأجر العادل للمتتجين، والطابع المبتكر، ومعيار الأداء فيما

* - المؤلف المراسل.

Abstract:

This scientific paper seeks to examine the issue of sustainable contracting, which is embodied by taking into account the dimensions of sustainable development, such as protecting the environment and taking into account social aspects, and incorporating them into the criteria for evaluating bids and selecting the contractor in public contracts.

It concluded that legislation obligated business interests to rely on standards related to social aspects and environmental impacts, most notably contributing to the integration of the unemployed, training the workforce, providing service to the needy, professional integration of disadvantaged groups, and ensuring fair wages for workers in the business field. Producers, innovative character, and performance standards with regard to environmental protection, development of direct supplies of agricultural products, and biodiversity. The law specifying the general rules for public procurement

in Algeria stipulates that it is “must” to rely on environmental and social standards as basic conditions in all requests for national offers, in accordance with Articles 63 and 64 thereof. As for the French Public Request Law, it stipulates that these standards have a connection and impact on the level of contract performance and that their inclusion constitutes an obligation on contracting stakeholders, and “allows” justification for deviating from this obligation. It is noteworthy that the French Council of State did not easily recognize the administration’s freedom to include criteria related to the social aspect, especially if it did not specify a clear and convincing mechanism for evaluating them, or if they were not closely linked to the public function that the administration seeks to achieve. However, it gradually began to accept these standards, especially since its decision issued on 2013.

Keywords: Sustainable contracting; social standards; environmental standards; public contracts.

مقدمة:

تقتضي الحرية التعاقدية أن يُترك تكوين العقد لإرادة الأطراف بشكل كامل، وذلك في حرية التعاقد من عدمه وحرية اختيار المتعاقد وحرية تحديد محتوى العقد، وعلى هذا الأساس يكون العقد شريعة المتعاقدين. ومن المعلوم أن انطباق هذه القاعدة ومستلزماتها في نطاق العقود الإدارية يثير الكثير من الإشكاليات والتعقيدات، بحيث أن الأحكام المقررة للعقد الذي هو شريعة المتعاقدين في القانون



المدني، والذي يُبرم بين شخصين "خاصين" ويهدف لتحقيق المصلحة الخاصة والحفاظ على المال الخاص، قد لا تتلاءم والأحكام المطبقة على العقود الإدارية لكون أحد طرفيها إدارة عامة وأن الغاية من إبرامها تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام. كما أن التطورات التي حدثت من مبدأ سلطان الإرادة، قد دفعت بالبعض⁽¹⁾ للتساؤل هل يمكن الاعتقاد فعلا بتمتع الشخص العام بجزية تعاقدية إذا كانت الأخيرة تفقد مكانتها تدريجيا حتى في القانون المدني؟

ومن المقرر أن الالتزامات التعاقدية للإدارة العامة لا تنقصر فقط على ضوء ما يستمد من العقد؛ بل ما تفرضه التشريعات والنظم أيضا. وبهذا الصدد تنقيد الإدارة بالضوابط القانونية التي تؤطر التعاقد من جهة، وما تفرضه القوانين من ناحية أخرى، ومن الالتزامات المفروضة قانونا ما نصت عليه أحكام الدستور⁽²⁾ بخصوص حماية البيئة والموارد الطبيعية ومساواة الجميع أمام الواجبات، والأعباء وتحقيق قيم التنمية المستدامة.

وتطبيقا لهذه النصوص، كان لزاما على الهيئات المتعاقدة وضع الآليات المناسبة لمراعاة أبعاد التنمية المستدامة كحماية البيئة ومراعاة الجوانب الاجتماعية، ضمن معايير تقييم العروض واختيار المتعاقد في الطلبات العمومية.

وعليه، سيتم بحث مسألة التعاقد المستدام، انطلاقا من الإشكالية التالية: ما هي المعايير الأساسية المرتبطة بالتعاقد المستدام، وما هي حدود سلطة وحرية الإدارة المتعاقدة في إدراجها عند اختيار المتعاقد خاصة في التشريعين الجزائري والفرنسي؟ وسعيا لتوضيح المسألة، يتبع المنهج التحليلي لمعرفة مدى تطبيق النصوص القانونية، والمعوقات التي تواجهها. ويتبع المنهج المقارن لمعرفة كيفية تنظيم بعض التشريعات المقارنة للالتزامات المرتبطة بالموضوع. ويشار إلى أن القانون الذي ينظم القواعد العامة للصفقات العمومية في الجزائر هو القانون 12-23⁽³⁾، إلا أن النصوص



التطبيقية المتعلقة به لم تصدر بعد. وعليه سيتم التطرق لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى.

ولأن المسار الطبيعي للعقود والصفقات العمومية يمر بمرحلتى الإبرام، ثم التنفيذ، يتم التطرق للموضوع وفق النقطتين التاليتين:

المحور الأول: إدراج المعايير الاجتماعية والبيئية عند اعداد شروط التعاقد المستدام

المحور الثاني: مسؤولية الإدارة في تطبيق معايير التعاقد المستدام أثناء وبعد تنفيذ العقد

المحور الأول: إدراج المعايير الاجتماعية والبيئية عند اعداد شروط التعاقد

المستدام

يبرز مرحلة التحضير للتعاقد في العقود المدنية أنها "الفترة المهمة المتعلقة بالتفاوض على العقد، فهي المرحلة قبل التعاقدية التي يتبادل أطراف التفاوض، الاقتراحات والمناقشات والمساومات والمراسلات والمحركات والتقارير والأوراق والمستندات والدراسات الفنية والمالية والاستشارات القانونية، والاستعانة بالمتخصصين لوضع تصور العقد المزمع إبرامه في المستقبل؛ ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية والصيغ المقبولة التي تحقق مصلحة الأطراف"⁽⁴⁾.

أما في العقود الإدارية فإن مرحلة ما قبل التعاقد تشمل الأعمال الإدارية التحضيرية، وهي التي تقوم بها الإدارة قبل اعلان رغبتها في التعاقد، ويرى البعض بأن "تحقيق كفاءة تعاقدات الجهات العامة يتوقف على تحقيق عدة أمور، أولها التقدير الحسن والصحيح للاحتياجات..."⁽⁵⁾، ثم معرفة طريقة التعاقد الأنسب لتحقيقها.

وقد خصّت النظم القانونية المقارنة كالنظام المصري والفرنسي الجوانب البيئية والاجتماعية للتعاقدات العامة بأهمية بالغة (أولاً). وهو ما تضمنه القانون الجزائري أيضاً وسعى لتحقيقه (ثانياً).

أولاً: ضوابط اعداد شروط التعاقد المستدام في النظامين القانونيين المصري

والفرنسي

أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 26-6-2003 على أن "يتم ضمان كفاءة المشتريات العامة والاستخدام السليم للأموال العامة من خلال التعريف المسبق للاحتياجات، والامتثال لمتطلبات الدعاية والمنافسة التفاضلية واختيار العطاء الأكثر فائدة من الناحية الاقتصادية"⁽⁶⁾. وقد أوجب قانون الطلب العمومي في المادة "L2111-1" على المصالح المتعاقدة تقدير حاجياتها على نحو دقيق ومفصل، قبل إطلاق الإجراء، مع مراعاة أهداف التنمية⁽⁷⁾ المستدامة في أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والبيئية. وكذا تحديد المواصفات التقنية لمحل التعاقد. وينبغي أن يتم إعداد سياسات الشراء العمومي وإعلانها على ضوء المساهمة في إدماج العاطلين عن العمل وذوو الإعاقة⁽⁸⁾.

هذا، وتحدد المواصفات الفنية الخصائص المطلوبة للأعمال أو اللوازم أو الخدمات التي هي موضوع العقد. وقد تشير هذه الخصائص إلى العملية أو الطريقة المحددة لإنتاج أو توفير الأعمال أو المنتجات أو الخدمات المطلوبة أو إلى عملية خاصة بمرحلة أخرى من دورة حياتها حتى عندما لا تكون هذه العوامل جزءاً من محتواها شريطة أن تكون مرتبطة بموضوع العقد وتتناسب مع قيمته وأهدافه⁽⁹⁾.

أما في مصر، فقد نص قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة⁽¹⁰⁾، ضمن أهدافه، في المادة الثانية منه، على "تشجيع الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون على تبني الحلول والمبادرات الابتكارية والتقنيات المتطورة عند التعاقد على تلبية احتياجاتها، وكذلك تبني سياسات التعاقد المستدام". ونصت المادة الثامنة



منه على أنه "يتعين على الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون مراعاة سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية المعلنة من مجلس الوزراء في تعاقداتها، ومراعاة اعتبارات الجودة والتكلفة، وتحقيق أفضل قيمة للمال العام على أساس كامل دورة الحياة لما يطرح، ويجب تضمين متطلبات التعاقد المستدام شروط ومعايير التأهيل والتقييم ومؤشرات الأداء وغيرها.

وعليه وجب⁽¹¹⁾ على الجهات المتعاقدة إعداد "كراسة الشروط" المتضمنة كافة البيانات والمتطلبات الضرورية للعملية لموضوع التعاقد. وعلى الرغم من تضمين الجهات المتعاقدة لبعض الشروط "كشروط عدم الاعتبار فقط لقاعدة أقل عرض مالي..." إلا أنها ملزمة وتحت طائلة البطلان، من اختيار أفضل العروض، مهما كانت القواعد أو المعايير المعتمدة المذكورة في دفاتر الشروط⁽¹²⁾.

ثانيا: مراعاة الجوانب البيئية والاجتماعية عند اعداد شروط التعاقد في القانون

الجزائري

ألزم قانون الصفقات العمومية كافة المصالح المتعاقدة، قبل البدء في إجراءات التعاقد، بأن تحدد الحاجات واللوازم والخدمات... تحديدا دقيقا، وفقا لتقدير إداري "صادق وعقلاني"، وأن تعد عند بداية كل سنة مالية قائمة بالعقود المحتملة والحاجيات الضرورية اللازم توفيرها. وفي حالة بلغ التقدير الإداري الحدود اللازمة لإبرام صفقة، تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفاتر الشروط المبينة لكيفية التعاقد وأوصاف محل العقد ومعايير التقييم... وتعد أيضا مشروع إعلان الدعوة للتعاقد (طلب العروض، مسابقة...) وتقوم بعرضه على لجنة الصفقات المختصة قصد حياة التأشير، وفي حالة الرفض أو التحفظ على المصلحة المتعاقدة إعادة وضع الشروط وتكييفها ورفع التحفظات وإعادة العرض على اللجنة المذكورة مرة أخرى⁽¹³⁾. وعلى غرار أهمية هذه الخطوة في النظامين الفرنسي والمصري، فقد اعتبرها البعض في الجزائر "حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي"⁽¹⁴⁾.

ونص القانون 23-12 تحت عنوان ترقية الشغل والإدماج المهني في المادة 63 منه على أنه: يجب أن تنص دفاتر الشروط المتعلقة بالدعوة لجميع أشكال طلبات العروض الوطنية على شروط دنيا للمشاركة تتعلق بترقية الشغل والإدماج المهني، لا سيما في المجالات المتعلقة بالجوانب الإدارية والقانونية والمالية والتقنية والبيئية، زيادة على شروط التأهيل الأولي المتعلقة بموضوع الصفقة وفي المادة 64 منه: يجب أن تنص دفاتر شروط دعوات المنافسة الدولية، بالنسبة للمتعهدين أو المناولين الأجانب، على الالتزام بجد أدنى من الإدماج المهني لليد العاملة المحلية والإطارات المؤهلة الوطنية قصد تمكينها من تطوير المهارات واكتساب الخبرات.

ومن ناحية أخرى، تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم⁽¹⁵⁾ على ما يلي: "يجب أن تكون جميع مشاريع التجهيز المركزة أو غير المركزة محل تسجيل للدراسة بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز. لا يمكن أن تعرض للتسجيل بغرض الانجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا برامج ومشاريع التجهيز المركزة التي بلغت النضج الكافي الذي يسمح بالانطلاق في انجازها خلال السنة.

يقصد بدراسات النضج لمشروع أو برنامج تجهيز عمومي، مجموع الدراسات التي تسمح بالتأكد من أنه من شأن المشروع المساهمة في التطور الاقتصادي والاجتماعي على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي، وبأن أشغال إنجاز المشروع مهيأة للانطلاق في الظروف المثلى للكلفة والآجال.

تم دراسات النضج لمشروع تجهيز عمومي على ثلاث (3) مراحل متتالية:

- 1- الدراسات التحديدية،
- 2- الدراسات الخاصة بإمكانية تنفيذ المشروع،
- 3- الدراسات الخاصة بتحضير إنجاز المشروع وطريقة استغلاله.



لا يمكن أن يكون موضوع تسجيل للإنجاز بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز أي مشروع تجهيز عمومي، متركزا أو غير متركز، إذا لم يتم استكمال دراسات تنفيذ هذا المشروع بعد، واستلامها والموافقة عليها، إلا في حالة قرار استثنائي لمجلس الوزراء المرتبط بوضعية طارئة"

وتنص المادة التاسعة من نفس المرسوم على أنه: "بعد اكتمال نضج المشروع... يجب أن يشمل الملف التقني المطلوب تسجيله إجباريا، بالإضافة إلى الوثائق المذكورة في المادة 6 أعلاه:

- عرض الأسباب أو تقرير تقديم المشروع أو البرنامج،
- الالتزام الضروري بالتنسيق ما بين القطاعات،
- اختيار استراتيجية التنفيذ بتشجيع اللجوء إلى الوسائل والمواد المحلية في ظل احترام أهداف التنمية...".

المحور الثاني: مسؤولية الإدارة في تطبيق معايير التعاقد المستدام أثناء وبعد

تنفيذ العقد

تضمنت التشريعات القواعد العامة الناظمة لسلطة الإدارة في تنفيذ العقد عموما وتطبيق المعايير الاجتماعية والبيئية أثناء وبعد تنفيذ العقد بوجه خاص (أولا). كما نظم التشريع الجزائري محضر استلام الأشغال في مشاريع التجهيز العمومي، والذي تظهر أهميته في تحقيق معايير التعاقد المستدام باعتباره الوسيلة الرقابية الأهم في يد الإدارة والشاهدة عن مدى تنفيذ أو تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته (ثانيا).

أولا: آليات تطبيق المعايير الاجتماعية والبيئية أثناء تنفيذ العقد ضمن سلطة الإدارة

في الرقابة والتوجيه

يقصد بسلطة الرقابة والتوجيه "حق الإدارة بمراقبة تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها بين الطرفين"⁽¹⁶⁾، إلا أنه "ليس للإدارة أن تبالغ -تحت ستار الرقابة والتوجيه- إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على

حقوق المتعاقد الآخر"⁽¹⁷⁾، وغالبا "ما يُعترف للإدارة بهذه السلطة في العقد نفسه، ولكن حتى في حال عدم وجود بند صريح فإن الإدارة تستطيع توجيه تعليقات للمتعاقد، إن هذه السلطة التي كان معترفا بها في القانون الإداري التقليدي، توجد أيضا ومن باب أولى، في الجزائر حيث تعترف الدولة لنفسها بسلطة تدخل أقوى بكثير، باعتبارها مسؤولة عن التخطيط...وجهة أساسية في تنظيم النشاطات الاقتصادية والاجتماعية"⁽¹⁸⁾.

وفي المقابل، يقول البعض⁽¹⁹⁾ بأنه "لا يوجد خلاف حاليا فيما يتعلق بهذا الحق بين العقد الإداري وبين العقد المدني، فالفقه المدني يسلم به تطبيقا لفكرة مستلزمات العقد". وقد ذكر الأستاذ حلمي بهجت بدوي⁽²⁰⁾ بأنه: "على المدعى أن يخضع لرقابة الدائن عند تنفيذ الالتزام". كما ذكر الأستاذ René DEMOGUE⁽²¹⁾ بأنه على المدعى أن يضع نفسه تحت رقابة الدائن بالقدر الضروري لحسن تنفيذ العقد وأداء الالتزامات على النحو الصحيح. وتطبيقا لذلك فقد ذكر البعض⁽²²⁾ قرارات قضائية "فرنسية" طبقت حق الدائن في الرقابة على تنفيذ التزامات المدعى⁽²³⁾.

ومما سبق، يظهر أنه بالفعل هناك تقارب بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص بالنسبة لحق المتعاقد في مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر، على الأقل في جانب مهم من نوعي العقود، ولكن ينبغي ملاحظة الفرق بين حق الرقابة وحق التوجيه والإشراف؛ وفي ذلك يفرق الأستاذ سليمان الطماوي بين حق الرقابة بالمعنى الضيق وهو "التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه، ووفقا لهذا المعنى الضيق (stricto sensu) يكون حق الرقابة مرادفا للمعنى الإشراف (control)، ولا جدال في هذا الحق الذي نجد مرادفا له حتى في عقود القانون الخاص...ولكن حق الرقابة يتجاوز المعنى الضيق السابق، ويسمح للإدارة أن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به، في حالة ما إذا استعملت الإدارة حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع (Le



صراحة في العقد... ومن ذلك مثلا أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد، وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد (pouvoir de direction)"⁽²⁴⁾.

ومنه يتبين أن معنى الرقابة الضيق "وهو حق الطرف في مراقبة تنفيذ الطرف الآخر للالتزامات التعاقدية" وهو معترف به في العقود المدنية والإدارية على حد سواء-على الأقل وفقا للآراء السابقة-يختلف عن معنى الرقابة الذي يتضمن أيضا انصياع المتعاقد للتعليمات التي يتلقاها حول طريقة تنفيذ التزاماته...والتي تشمل توجيه لطريقة معينة...".

والرقابة بمعناها الضيق تشمل أعمال مادية كزيارة مواقع العمل والاطلاع على الوثائق... وأعمال قانونية كتلقي الشكاوى مثلا. أما الرقابة بمعناها الموسع المذكور أعفا (حق الرقابة والتوجيه) فلا تشمل إلا الأعمال أو التصرفات القانونية كإصدار التعليمات والقرارات والتوجيهات للمتعاقد⁽²⁵⁾، وهذا المعنى الموسع للرقابة والتوجيه لا نكاد نجده إلا كحق تستأثر به الإدارة المتعاقد عند تنفيذها لعقودها الإدارية، وإن رأى البعض "بأنه حق محدود" في ظل تطور الأساليب المختلفة لإبرام وتنفيذ هذه العقود⁽²⁶⁾.

كما يمكن القول بأن فقهاء القانون الإداري قد أقرّوا بالمبدأ ذاته المقرر في عقود القانون الخاص وهو "حق المتعاقد في اختيار طريقة تنفيذ التزاماته التعاقدية"، وما تقرير حق الرقابة الذي يختلف باختلاف طبيعة العقد كما هو مقرر في الفقه المدني- أو حق الرقابة والتوجيه كما هو معروف في العقود الإدارية، إلا لهدف ضمان سير المرفق العام وتنفيذ العقد وفقا لتلك المقتضيات. كما عبر عن ذلك الأستاذ André de LAUBADERE⁽²⁷⁾.

وعادة ما تنص القوانين والنظم واللوائح الإدارية-وكنتيجة لذلك العقود-على سلطة الإدارة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد وفق لطريقة وإجراءات التنفيذ التي تراها ملائمة⁽²⁸⁾، وفي حال خلو تلك القوانين أو النظم والعقود من تحديدها فلا يثور إشكال في تقرير سلطة الرقابة بمعناها الضيق كما ذكر سابقا، ولكن يثور التساؤل حول مدى تمتعها بسلطة التوجيه والإشراف عند عدم النص عليها في القوانين وفي العقد محل التنفيذ؟

إجابة على ذلك يرى البعض⁽²⁹⁾ بأن "خلو العقد الإداري من نص يعطي للإدارة حقا في الرقابة على تنفيذه لا يجرم الإدارة من هذا الحق، فهو حق أصيل مقرر لها كسلطة عامة تستمد من المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد، ويقتصر دور النص إذا ووجد على الكشف عن حق الإدارة في استعمال هذا الحق وتنظيمه وبيان وسائل وشروط مباشرة الإدارة له". كما يرى بعض الفقهاء⁽³⁰⁾ بأن العبرة في حال خلو القوانين والنظم والعقد من النص على حق الرقابة والتوجيه، هي بمدى صلة العقد بالمرق العام، ففي عقود الامتياز تصل سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه مداها، أما في عقود التوريد مثلا تتقلص فيها تلك السلطة، إذ يبقى الأصل أنه من حق المورد تنفيذ العقد بما لا يخالف البنود المتفق عليها فيه.

والظاهر مما سبق، أن النظام القانوني للعقود للطلبات العمومية، مدعوما بما قرره القضاء الإداري، يدفعان باتجاه قيام سلطة، بل وواجب، الإدارة المتعاقدة في الرقابة على طريقة تنفيذ العقد وتطبيق البنود التعاقدية.

كما يجدر التمييز بين المعايير الاجتماعية والبيئية المنصوص عليها في العقد، والالتزامات المفروضة بقوة القانون ولو لم ينص عليها العقد. وبهذا يتأكد أن مسؤولية الإدارة في التحقق من تطبيق المتعاقد المعايير المذكورة وواجب عقدي وقانوني أيضا.

ثانياً: محضر استلام الأشغال والوثائق المرتبطة به كألية لتطبيق المعايير الاجتماعية والبيئية بعد تنفيذ العقد

لا تتوقف مسؤولية المصلحة المتعاقدة على الرقابة على تنفيذ العقد، بل تمتد وتشتد في مرحلة استلام الأشغال عبر المرحلتين الأساسيتين: الاستلام المؤقت: الذي يتيح للمصلحة المتعاقدة استلام الأشغال أو اللوازم وتجربتها والتأكد من سلامتها وفعاليتها، ومطابقتها للبنود التعاقدية وللقوانين والنظم المعمول بها.

والاستلام النهائي: الذي تعبر من خلاله المصلحة المتعاقدة عن قبولها للأشغال أو اللوازم، ووفاء المتعاقد بما تم الالتزام به.

وقد تطابقت مواقف مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر "في مجال تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد التوريد الإداري على المتعهدين عند القول بأنه إذا قام المتعهد بتوريد ما التزم به قبل جهات الإدارة فإن على هذه الأخيرة أن تفصح عن قبولها للمواد الموردة، ويكون ذلك عن طريق موظف أو لجنة خاصة تقرر ما إذا كانت الأصناف مطابقة تماماً للمواصفات المشروطة في العقد. فإذا جاءت المواد مخالفة تعين على جهة الإدارة الا تتردد لحظة في رفضها... ليستبدالها بأخرى مطابقة للمواصفات المشروطة في المدة المقررة أو في تلك التي تقررها لجنة الفحص..."⁽³¹⁾.

أما في الجزائر، فقد قرر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20-1-2004⁽³²⁾ بأنه "لا تسديد لمبلغ الأشغال لمؤسسة لم تقدم الدليل المثبت أداء الخدمة، ويتمثل هذا الدليل في محضر استلام الأشغال أو في فاتورة مؤشر عليها قانوناً، من طرف الإدارة المستفيدة من الخدمات". ويعتبر محضر استلام الأشغال الوثيقة الرسمية التي تعبر عن قبول الإدارة لاستلام الأشغال بدون تحفظ عند مطابقتها للمواصفات، وبتحفظ في الحالة العكسية، كما يمكن في حالة عدم المطابقة الكلية إصدار قرار "عدم استلام الأشغال" وتبليغه للمتعاقد⁽³³⁾. وفي حالة تعدد الأشغال أو اللوازم أو

التعديل في نسبتها، أو التحفظ بشأن مواصفاتها... يجب أن يؤخذ كل ذلك في الحسبان قبل امضاء التسليم النهائي، حيث لا يمكن التعديل في محتوى العقد أو التحجج بعدم مطابقة المواصفات بعد إمضائه⁽³⁴⁾. وقد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15-4-2003 بأن "الحساب العام والنهائي DGD هو الحساب الختامي الذي يحدد المبلغ النهائي للصفقة، كما أنه يحدد جميع الأشغال المنجزة والتغيرات الطارئة على الأشغال، ويوضح الرصيد الباقي المستحق لصاحب الصفقة، ويصبح بعد توقيع طرفي العقد عليه سنداً نهائياً، منبهاً لجميع المطالبات، بحيث تكون كل الاحتياجات اللاحقة له غير مقبولة". كما قررت المحكمة العليا بتاريخ 12-10-2017 بأن "ترفع التحفظات عن العيوب عند التسليم المؤقت وقبل التسليم النهائي"⁽³⁵⁾.

وعليه يعتبر محضر استلام الأشغال وسيلة رقابية مهمة في يد المصلحة المتعاقدة، يجدر بها تفعيلها لتجسيد الالتزامات التعاقدية سواء كان مصدرها العقود والصفقات التي تبرمها أو كان مصدرها القوانين والتنظيمات، وعلى رأسها القواعد المرتبطة بالجوانب البيئية والاجتماعية.

فعند النص مثلاً على استعمال مواد البناء المحلية، أو تشغيل وتدريب يد عاملة من فئة اجتماعية محددة، أو القيام بأشغال تهيئة وتشجير... وهي التزامات ذات بعد بيئي واجتماعي، فإن التأكد من تحققها يتم حصراً عن طريق محاضر الاستلام المشار إليها، وما يمكن أن تتضمنه من ملاحظات أو تحفظات أو حتى رفض للأشغال المخالفة لما تم الاتفاق عليه.

خاتمة:

ترتبط فكرة التعاقد المستدام بالأخذ بالمعايير البيئية والاجتماعية في مجال الطلبات العمومية، وتتجسد عبر كافة مراحل الابرام والتنفيذ، وتتطلب تفعيل رقابة مسبقة من حيث ادراج هذه المعايير وتحديد وزنها بدقة ضمن المعايير الأساسية



لاختيار المتعاقد. وكذلك رقابة بعدية أثناء تنفيذ المشروع وبعد اتمامه، غرضها مدى تطبيق البنود المحددة على أرض الواقع كالترام من التزامات المتعاقد.

ومن النتائج التي يمكن ذكرها ما يلي:

1- أن التعاقد المستدام يندرج ضمن المفهوم العام للتنمية المستدامة، وغرضه جعل الطلبات العمومية المرتبطة بتسيير المرافق العام وتلبية احتياجاتها، وسيلة لخدمة المجتمع والحفاظ على البيئة واستدامة مواردها.

2- لقد فصلت بعض القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي في تحديد المعايير الاجتماعية والبيئية المكرسة لأبعاد الاستدامة لعملية التعاقد، وفي الجزائر لم يحدد القانون 23-12 ولم ينص باستثناء المادتين 63-64 على دور المصلحة المتعاقدة في ضمان تطبيق المعايير المتعلقة بالجوانب البيئية والاجتماعية، بشكل مفصل أو مستقل. وقد اكتفى القانون 23-12 بهذه الإشارة فقط، ولم يحدد الآليات الإدارية والتقنية المناسبة لتجسيدها.

وبالنظر لما سبق يستحسن الإشارة إلى المقترحات التالية:

1- إن مراعاة عدم الاضرار بالبيئة لا يرتبط فقط بإجراءات وضوابط إدارية فحسب، بل ينبغي توفير تقنيات وتجهيزات ومختبرات متخصصة، تفصل فيما يعتبر تلويثا وضرارا بالبيئة أو تهديدا لها، وما لا يعتبر بهذا الوصف.

2- يتطلب ضمان البعد الاجتماعي للعقود العمومية ضرورة تكييف قوانين وعلاقات العمل والأخذ بالحسبان لمسألة تكوين اليد العاملة المحلية والادماج المهني لمختلف الفئات الاجتماعية.

3- ضرورة مراعاة توصيات مجلس المحاسبة التي تؤكد على الدراسة الكافية للمشاريع العمومية قبل تجسيدها. وتطبيق ما ينص عليه المرسوم 98-277 المتعلق بميزانية الدولة للتجهيز، خاصة الجديدة في اعداد دراسات النضج وقابلية تنفيذ المشروع وتقييم آثاره الاجتماعية والاقتصادية وتكلفته والبدائل المقترحة.



ويشار أخيرا إلى أن إيلاء الاعتبار لجانب مشروعية إبرام العقود والصفقات وشفافية إجراءات الإبرام وتفعيل قواعد مكافحة الفساد، لا ينبغي أن تغفل أهمية الجانب البيئي والاجتماعي كأحد أهم وأبرز الأهداف المرجوة من الاتفاق العمومي. والتي قد يؤدي عدم احترامها لتكبد خسائر وأضرار فادحة ناتجة عن تلوث البيئة وتشويه الأوساط والموارد الطبيعية.

الهوامش والمراجع:

(1)- Muhannad AJJOUR, La notion de liberté contractuelle en droit administratif français, Thèse de doctorat en Droit public, Université Panthéon-Assas Paris II, 2016-2017, p. 20.

(2)- مثل ما ورد بالمادة 21 "تسهر البولة على... ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفاههم، ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية، الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى، حماية البيئة بأبعادها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كل التدابير الملائمة لمعاقبة الملوّثين. وما نصت عليه المادة 64 "للمواطن الحق في بيئة سليمة في إطار التنمية المستدامة. يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة".

(3)- القانون رقم 12-23 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51 لسنة 2023 مؤرخة في 6 غشت 2023 ج.

(4)- العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث اجتهادات المحكمة العليا دراسة مقارنة، طبعة جديدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص. 13.

(5)- Grégory KALFLECHE, Des marchés publics à la commande publique, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2004, p. 595.

(6)- قرار المجلس الدستوري الفرنسي DC 437-2003 المؤرخ في 26-6-2003 (تاريخ الاطلاع 2023-10-24 الساعة 15:00) متاح على الرابط:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003473DC.htm>

(7)- هي الغايات التي تضمنها أيضا قانون الصفقات العمومية لسنة 2006 (الملغى)، ينظر:

Laure CATAL, La dimension sociale dans les marchés publics, 13-12- 2017, Disponible sur le site(8-10-2023 À l'heure 14: 00)

<https://marches-publics.legibase.fr/actualites/focus/la-dimension-sociale-dans-les-marches-publics-86190>

(8)- المواد L2111-3/L2111-2/L2111-1 من قانون الطلب العمومي سابق الإشارة إليه.

(9)- المادة 4-R2111 من قانون الطلب العمومي.

-Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018 - Texte n°20.

- Décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018 - Texte n°21.



- (10)- قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مؤرخ في 23 محرم 1440هـ الموافق 3 أكتوبر 2018 م، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 39 مكرر (د) في 3 أكتوبر 2018م.
- (11)- تنص المادة 19 من القانون رقم 182 لسنة 2018 على ما يلي: "على الجهة الإدارية قبل الإعلان... أن تعد كراسة للشروط والمواصفات تتضمن الإحالة لجميع القواعد والأحكام والإجراءات والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية، ويجب أن تتضمن كراسة الشروط على وجه الخصوص طريقة التعاقد، والمواصفات والأطر الفنية لموضوع التعاقد ومكان التنفيذ، والبرنامج الزمني المتوقع للإجراءات ومواعيد ومكان انعقاد الجلسات، وشروط الطرح العامة والخاصة، والتأمينات، وطريقة السداد، وتوقيينات تقديم الشكاوى، وأسلوب التقييم، وشروط فسخ العقد، الجزاءات والغرامات، ونسخة من مشروع العقد المزمع إبرامه متضمنا حقوق والتزامات طرفي التعاقد".
- (12)- برهان زريق، البطلان في العقد الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002، ص68.
- (13)- المواد 27 و173-177 من م.ر.ر 15-247 (الملغى).
- (14)- مصطفى زناقي، ضبط وتحديد الحاجات قبل إبرام الصفقة العمومية (حجر الزاوية في عقلنة وترشيد الطلب العمومي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور الحلفة، المجلد 7، العدد 1، 2018، ص 41.
- (15)- مرسوم تنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز. ج ر عدد 51-1998.
- (16)- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرننجي، مهدي ياسين السلاوي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة مصر، 2011، ص499.
- (17)- ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 591.
- (18)- أحمد محيو، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، ط4، دم ج، الجزائر، 1986، ص ص 378-379.
- (19)- عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 419.
- (20)- حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في: نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، مصر، 1943، ص 395.
- (21)- René DEMOGUE, Traité des obligations en général, Tome 6 (Effets des Obligations), LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU, PARIS, France, 1932, p. 35.
- (22)- "... فإذا كان عقد بيع البنجر يحدد السعر وفقا لكمية السكر في البنجر فللبائع (الدائن بالثمن)، أن يطلب حضوره أو حضور ممثل له عند تحليل البنجر لمعرفة كمية السكر التي يحتويها، وللموصي في شركة التوصية أن يفحص حسابات الشركة للاطلاع على مقدار أرباح الشركة، وفي عقود التأمين ضد إصابات العمل التي يحدد فيها قسط التأمين بنسبة مجموع أجور العمال، لشركة التأمين أن تفحص حسابات المؤمن للتأكد من صحة تقريره عن أجور العمال ولو لم يقض عقد التأمين لها بهذا الحق... ولمن يطلب من شركة النور توصيل النور إلى منزله أن يطلب قيام الشركة بهذا العمل تحت إشراف مهندس من قبله..." حلمي بهجت بدوي، المرجع السابق، ص ص 395-396.
- (23)- وهي ذات الحالات التي ذكرها الأستاذ René DEMOGUE، في مؤلفه المذكور، الفقرة رقم 27، ص 35.
- (24)- سلجان الطراوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 433.

(25)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص ص 255-256.

(26)- "احتفظ المشرع للإدارة بحق الرقابة والإشراف المحدود... وعلى الرغم من اجتياح أفكار العولمة الثقافية القانونية تحتفظ لنفسها بدور رب العمل والمنظم والمشرع بقدر محدود...". القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 352.

(27)- "Exercice de plein droit l'administration a le droit de surveiller et contrôler l'exécution du contrat. Elle dispose aussi d'un certain pouvoir de direction de cette exécution. Mais ce pouvoir est variable selon les catégories de contrats. En principe, le cocontractant a le choix des moyens d'exécution de ses obligations. Mai dans certains contrats il doit se plier aux directives des agents de l'administration; il en est spécialement ainsi dans le marché de travaux publics, dans lequel l'entrepreneur est tenu d'exécuter les ordres de service que lui donne l'administration en sa qualité de "maitre de l'ouvrage...". André de LAUBADERE, Traité de droit administratif, T1, 2^{em} partie, 16^{em} édition, L.G.D.G, Paris, France, 2002. p. 699.

(28)- فقد نصت المادة 105 من اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 على أن: "يلتزم المقاول بتنفيذ محل العقد في الميعاد، أو المواعيد المحددة بأمر التوريد، أو الاسناد، وعليه اتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد كما يكون مسؤولاً عن حفظ النظام العام بموقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل، أو يرفض تنفيذ التعليمات، أو يحاول الغش، أو يخالف ذلك...". كما نصت المادة 106 من ذات اللائحة على أنه لا يجوز للمقاول نقل أو التصرف في كل أي من المعدات والأدوات التي استحضرت لمنطقة العمل دون اذن من الجهة الإدارية إلى غاية التسليم المؤقت لموقع العمل... وفي الجزائر، نص قانون الصفقات العمومية في المادتين 126 و129 على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها...".

(29)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 258.

(30)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ص 435-436.

(31)- المحكمة الإدارية العليا، حكم صادر في القضية رقم 97، السنة 2، بتاريخ 30-4-1957، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، مجلس الدولة مصر، 1957، ص 943.

(32)- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 013401، الفهرس 75، بتاريخ 20-1-2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005، ص 74.

(33)- وفقاً لأحكام المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى سابق الإشارة إليه.

(34)- وفقاً لأحكام المادة 4/138 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى سابق الإشارة إليه.

(35)- المحكمة العليا، قرار رقم 121524، بتاريخ 12-10-2023 الموضوع: مسؤولية عقدية الأطراف: الطاعن: (ب.س) /المطعون ضده: (مؤسسة الترقية العقارية) منشور على الموقع الرسمي بوابة القانون الجزائري (تاريخ الإطلاع 10-12-2023 الساعة 10:00)

<https://droit.mjjustice.dz/ar/%D8%A7%D9%84%D9%82% %D8%A7>

